



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der TK, vertreten durch SK, vom 30. September 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes L vom 2. September 2002 betreffend Festsetzung der Energieabgabenvergütung für 1996 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

1. Die Bw. stellte am 27. Dezember 2001 einen Antrag auf Vergütung von Energieabgaben für 1996. Der Vergütungsbetrag wurde nachträglich mit 393.811,00 S beziffert. Die Bw. ist ein Kurbetrieb und betreibt eine Therme, sie ist daher als Dienstleistungsbetrieb einzustufen.
2. Mit Bescheid des zuständigen Finanzamtes vom 2. September 2002 wurde der Antrag unter Hinweis auf den Dienstleistungsbetrieb als unbegründet abgewiesen.
3. Mit Schreiben vom 30. September 2002 wurde gegen den abweisenden Bescheid Berufung eingelegt:
 - a. Die Finanzverwaltung vertrete die Rechtsansicht, dass Dienstleistungsbetrieben vor dem 1. Januar 2002 keine Rückvergütung zustehe.
 - b. Infolge der rückwirkenden Genehmigung des Energieabgabenvergütungsgesetzes (EAVG) bis zum 31. Dezember 2001 durch die EU-Kommission, könnten alle Dienstleistungsbetriebe nach Ansicht des Fachsenates für Steuerrecht der Kammer der Wirtschaftstreuhänder, die Einschränkung des genehmigten Gesetzes auf Produktionsbetriebe nunmehr neuerlich beim VfGH wegen Verfassungswidrigkeit bekämpfen. Nach Ansicht des Fachsenats für Steuerrecht

sei eine rückwirkende Beschränkung oder gar Versagung der Energieabgabenvergütung für Zeiträume vor dem 1. Januar 2002 verfassungswidrig. Dies stütze sich auf die Ausführungen des VfGH im Erkenntnis vom 13. Dezember 2001, B 2251/97, wonach die bisherige Vergütung ungeachtet der mangelnden Genehmigung durch die Kommission als rechtens angesehen werde.

Die Bw. stelle daher als Dienstleistungsunternehmen den Antrag auf Vergütung von Energieabgaben für das Jahr 1996 und halte den bisherigen Antrag vollinhaltlich aufrecht.

4. Die Berufung vom 30. September 2002 wurde mit Schreiben vom 29. Januar 2003 ergänzt: Der VfGH habe mit dem Erkenntnis vom 13. Dezember 2001, B 2251/97 bei der Bw. als Dienstleistungsbetrieb das Vertrauen erweckt, dass die Energieabgabenvergütung auch bei ihr Geltung erlange. Auch sei der Begründung des Erkenntnisses B 1348/02 nicht zu folgen, wonach standortgebundene österreichische Dienstleistungsbetriebe mit Dienstleistungsbetrieben des Auslands nicht in Konkurrenz stünden. Gerade im Bereich Kur- und Wellnesstourismus bestehe große Konkurrenz mit den benachbarten Staaten Italien, Schweiz oder Deutschland. Durch die Beschränkung der Vergütung komme es zu einer wesentlichen Wettbewerbsverzerrung.

Infolge der rückwirkenden Genehmigung (der auf die Produktionsbetriebe eingeschränkten Energieabgabenvergütung) durch die Kommission vertrete man die Ansicht, dass damit das berechnigte Vertrauen der Dienstleistungsbetriebe verletzt worden sei. Dies stelle wiederum einen Verstoß gegen das gemeinschaftsrechtliche Vertrauen dar.

Beantragt werde die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat.

5. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2006 wurde der Antrag auf Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat von der Bw. zurückgenommen.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Strittig ist einzig und allein die Frage, ob Dienstleistungsunternehmen für das Jahr 1996 eine Energieabgabenvergütung beantragen können.

2. Aufgrund nachstehender Argumente bzw. Judikate zieht der Unabhängige Finanzsenat den Schluss, dass die Energieabgabenvergütung in den Jahren 1996 bis 2001 weder Produktionsbetrieben noch Dienstleistungsbetrieben zusteht:

a. Bereits im Urteil vom 8.11.2001, Rs C-143/99 "Adria-Wien Pipeline" stellte der EuGH fest, dass eine Vergütung von Energieabgaben eine staatliche Beihilfe darstelle, wenn sie nur produzierenden Unternehmen, nicht aber Dienstleistungsunternehmen gewährt werde.

b. In der Folge hob der VfGH mit Erkenntnis vom 13. Dezember 2001, B 2251/97

Entscheidungen auf, mit denen Dienstleistungsunternehmen die Vergütung für 1996 bis 2001 versagt worden war. Er zog den Schluss, dass es unzulässig sei, Dienstleistungsunternehmen die Vergütung zu versagen. Die Kommission stellte nach dem Eingehen einer amtlichen Anfrage am 22. Mai 2002 fest, dass die österreichische Regelung selektiv sei und eine Beihilfe darstelle, da sie nur für produzierende Unternehmen gelte. Die Kommission bedauerte, dass die Beihilfe unter Verstoß gegen Artikel 88 Absatz 3 EG gewährt worden sei, hielt aber fest, dass die ursprüngliche Regelung mit Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG vereinbar sei. Diese Beurteilung gelte ausdrücklich für den Zeitraum vom 1. Juni 1996 bis zum 31. Dezember 2001.

c. Mit gesetzlicher Regelung vom 8. Oktober 2002 (rückwirkend mit 1. Jänner 2002) wurde die Beschränkung des Vergütungsanspruches auf produzierende Gewerbe aufgehoben.

d. Im September 2002 stellten neuerlich Dienstleistungsbetriebe einen Antrag auf Vergütung für die Jahre 1999 bis 2001, der vom zuständigen Finanzamt abgelehnt wurde. Sie bekämpften die abweisende Entscheidung vor dem VfGH, der keinen Rechtsfehler mehr erkennen konnte. Dieser verwies die Rechtssachen an den VwGH. Mit Beschluss vom 12. August 2004 beantragte der Gerichtshof ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH.

e. Am 9. März 2004 vertrat die Kommission betreffend die Jahre 2002 und 2003 die Auffassung, dass die Regelung selektiv sei und eine Beihilfe darstelle, da sie zwar theoretisch für alle Unternehmen gelte, de facto jedoch auf energieintensive Verbraucher zugeschnitten sei. Sie hat die geänderte Regelung als mit dem gemeinsamen Markt als unvereinbar angesehen und Österreich aufgefordert, sie außer Kraft zu setzen.

f. Am 29. November 2005 kam der Generalanwalt in der Rs C-368/04 zur Schlussfolgerung, im Zeitraum 1996 bis 2001 habe die ursprüngliche Vergütungsregelung eine nicht notifizierte Beihilfe dargestellt (Rn 36). Österreich habe die Beihilfe daher gemäß Artikel 88 Absatz 3 Satz 3 EG nicht durchführen dürfen (Rn 37). Nach dem Urteil "Adria-Wien Pipeline" hätte Österreich die Vergütung eigentlich rückfordern müssen (Rn 39). In der Zeit vor Erlass der Entscheidung (der Kommission) von 2002 hätten die österreichischen Gerichte alle Folgerungen daraus ziehen müssen, dass die ursprüngliche Regelung unter Verstoß gegen Artikel 88 Absatz 3 EG durchgeführt worden sei und es seien alle nach nationalem Recht sich ergebenden Maßnahmen zu ergreifen gewesen (Rn 44). Es stelle sich nun die Frage, ob die Entscheidung der Kommission aus 2002 die Rechtslage verändert habe (Rn 46). Aus der ständigen Rsp des EuGH folge, dass dies nicht so sei (Rn 47). Erfahre die Kommission von einer staatlichen Beihilfe, die nicht notifiziert worden sei, so müsse sie deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt prüfen. Die Entscheidung der Kommission habe nicht die Heilung

der unter Verstoß gegen das Verbot des Artikels 88 Absatz 3 Satz 3 EG ergangenen und deshalb ungültigen Durchführungsmaßnahmen zur Folge (Rn 49).

g. Mit Urteil vom 5. Oktober 2006 bestätigte der EuGH in der Rs C-368/04 die rechtlichen Ausführungen des Generalanwalts.

Der Gerichtshof habe bereits am 8. November 2001 in der Rs C-143/99 für Recht erkannt, dass nationale Maßnahmen, die eine teilweise Vergütung von Energieabgaben nur für Unternehmen mit Schwerpunkt "Herstellung körperlicher Güter" vorsehen würden, als staatliche Beihilfen iS des Artikel 87 EG anzusehen seien. Die Beihilferegelung sei auch mit dem Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen sowie mit den übrigen in Artikel 87 Absätze 2 und 3 EG vorgesehenen Ausnahmen nicht vereinbar (Rn 18).

Eine Beihilfemaßnahme im Sinne von Artikel 87 Abs. 1, die unter Verstoß gegen die sich aus Artikel 88 Abs. 3 EG ergebenden Verpflichtungen durchgeführt werde, sei rechtswidrig (Rn 40). Eine Entscheidung der Kommission, mit der eine nicht angemeldete Beihilfe für mit dem gemeinsamen Markt vereinbar erklärt werde, habe nicht die Heilung der ungültigen Durchführungsmaßnahmen zur Folge (Rn 41).

Im übrigen müssten die nationalen Gerichte sicherstellen, dass sämtliche Folgerungen sowohl bezüglich der Gültigkeit der Rechtsakte zur Durchführung der Beihilfemaßnahmen als auch bezüglich der Rückforderung der finanziellen Unterstützungen, die unter Verletzung der Bestimmung oder eventueller vorläufiger Maßnahmen gewährt wurden, gezogen würden (Rn 47).

Dasselbe ergebe sich, wenn ein Antrag auf Vergütung gestellt werde, nachdem die Entscheidung der Kommission bezüglich der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem gemeinsamen Markt ergangen sei. Die Entscheidung der Kommission habe nicht die Heilung der Maßnahmen zur Durchführung dieser Beihilfe zur Folge (Rn 54). Nationale Gerichte könnten – je nach Einzelfall – veranlasst sein, die Wiedereinziehung einer rechtswidrigen Beihilfe anzuordnen (Rn 56). Das nationale Gericht müsse dabei vermeiden, eine Maßnahme zu treffen, die lediglich zu einer Ausweitung des Kreises der Beihilfeempfänger führen würde.

h. Der VwGH hat mit Entscheidung vom 20. November 2006 unter Verweis auf die obige EuGH-Entscheidung festgestellt, dass er von der Auslegung des Gemeinschaftsrechtes in diesem Sinn auszugehen habe und auch den antragstellenden Dienstleistungsbetrieben die Energieabgabenvergütung nicht gewährt werden könne, weil das Gemeinschaftsrecht dem nationalen Recht vorgehe und dies rechtswidrigerweise zu einer Ausweitung des Kreises der Beihilfeempfänger führen würde.

3. Aus dem vorab Gesagten ergibt sich, dass die nach nationalem Recht für die Jahre 1996 bis 2001 konzipierte Energieabgabenvergütung insgesamt als unzulässige Beihilfe angesehen werden muss, die gegen Gemeinschaftsrecht verstößt und rechtswidrig ist. Sie steht daher weder Produktionsbetrieben noch Dienstleistungsbetrieben zu (s dazu auch Kirchmayr/Achatz, taxlex 2006, 633).

Die Berufung war aus den bezeichneten Gründen abzuweisen.

Linz, am 18. Dezember 2006